

# Handhavingsplicht strengere nationale regels bij EU-subsidies

Citation for published version (APA):

van den Brink, J. E., & de Kruif, C., (2011). *Handhavingsplicht strengere nationale regels bij EU-subsidies*, No. AB 2011/368., No. ECLI:EU:T:2011:183, Apr 14, 2011. AB Rechtspraak Bestuursrecht (AB) Vol. 48 No. 368

## Document status and date:

Published: 01/01/2011

## Document Version:

Publisher's PDF, also known as Version of record

## Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

## General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

[www.umlib.nl/taverne-license](http://www.umlib.nl/taverne-license)

## Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

[repository@maastrichtuniversity.nl](mailto:repository@maastrichtuniversity.nl)

providing details and we will investigate your claim.

## Handhavingsplicht strengere nationale regels bij EU-subsidies.

Gerecht EU 14-04-2011, ECLI:EU:T:2011:183, m.nt. C. de Kruif en J.E. van den Brink

**Instantie**

Gerecht van de Europese Unie

**Datum**

14 april 2011

**Magistraten**

I. Wiszniewska-BiaÅęcka, F. Dehousse, H. Kanninen

**Zaaknummer**

T-70/09

**Noot**

C. de Kruif en J.E. van den Brink

**LJN**

BQ2448

**Vakgebied(en)**

Bestuursrecht algemeen (V)

Staatsrecht / Rechtspraak

**Brondocumenten**

ECLI:EU:T:2011:183, Uitspraak, Gerecht van de Europese Unie, 14â€4â€2011

**Wetengang**

Verordening nr. 4253/88 art. 23, 24

### Essentie

**Handhavingsplicht strengere nationale regels bij EU-subsidies.**

### Samenvatting

*In het onderhavige geval heeft de Commissie een aantal gebreken vastgesteld wat door het Koninkrijk der Nederlanden niet wordt betwist. Zo wordt niet ontkend dat de in de brieven ter toekenning van de projecten aan de eindbegunstigden gestelde termijnen niet in acht zijn genomen en dat reeds vóór het begin van sommige projecten uitgaven zijn gedaan (punten 79 en 85 van de bestreden beschikking). Evenmin wordt weersproken dat een aantal projecten na de in de aanbesteding voorziene datum is voltooid en dat de uiteindelijke bijdrage is betaald voordat het project was voltooid of in gebruik werd genomen (punten 91 en 94 van de bestreden beschikking). De Nederlandse autoriteiten betwisten ook niet dat zij een aantal termijnen stilzwijgend of mondeling hebben verlengd en sommige eindbegunstigden in 2005 retroactief van bepaalde programmavooraarden hebben vrijgesteld. Laatstgenoemd aspect wordt overigens bevestigd door de stukken die zij op verzoek van het Gerecht hebben overgelegd.*

*Bijgevolg hebben de Nederlandse autoriteiten niet toegezien op de naleving van de programmavooraarden, net zo min als zij hebben gewaakt voor de inachtneming van de voorwaarden die zij zelf in de brieven ter toekenning van financiële bijstand hadden gesteld. Laatstgenoemde voorwaarden waren voor hen evenwel in dezelfde mate bindend als voor de eindbegunstigden en waren bovendien nauw verbonden met de programmavooraarden. Het feit dat de in de brieven ter toekenning van financiële bijstand gestelde voorwaarden in zeker opzicht mogelijkerwijs soms strenger waren dan die in het programma zelf of in Beschikking 97/711, doet aan deze vaststellingen niet af. Door toe te laten dat de eindbegunstigde zijn verplichtingen niet nakomt, hebben de Nederlandse autoriteiten niet voldaan aan de krachtens artikel 23, lid 1, van verordening nr. 4253/88 op hen rustende verplichting om regelmatig te verifiëren dat de door de Gemeenschap gefinancierde maatregelen stipt zijn uitgevoerd en om onregelmatigheden te voorkomen.*

*Het Koninkrijk der Nederlanden doet het derhalve ten onrechte voorkomen dat de forfaitaire correctie van 2 % slechts berust op de beweerde niet-naleving van de nationale projectvoorwaarden, die uitsluitend voor de eindbegunstigden zouden gelden en waarvoor de Commissie niet bevoegd zou zijn.*

### Partij(en)

## Uitspraak

### Arrest

#### Toepasselijke bepalingen

##### 1.

Artikel 10 EG bepaalt:

‘De lidstaten treffen alle algemene of bijzondere maatregelen welke geschikt zijn om de nakoming van de uit dit Verdrag of uit handelingen van de instellingen der Gemeenschap voortvloeiende verplichtingen te verzekeren. Zij vergemakkelijken de vervulling van haar taak.

Zij onthouden zich van alle maatregelen welke de verwezenlijking van de doelstellingen van dit Verdrag in gevaar kunnen brengen.’

##### 2.

Artikel 211, eerste en laatste streepje, EG bepaalt:

‘[...]’

— de Commissie [ziet] toe op de toepassing zowel van de bepalingen van dit Verdrag als van de bepalingen welke de instellingen krachtens dit Verdrag vaststellen;

[...]

— de Commissie [oefent] de bevoegdheden uit welke de Raad haar verleent ter uitvoering van de regels die hij stelt.’

##### 3.

Artikel 274, eerste alinea, EG bepaalt:

‘De Commissie voert de begroting overeenkomstig de bepalingen van het ter uitvoering van artikel 279 vastgestelde reglement uit onder haar eigen verantwoordelijkheid, binnen de grenzen der toegekende kredieten en met het beginsel van goed financieel beheer. De lidstaten werken met de Commissie samen om te verzekeren dat de toegekende kredieten volgens het beginsel van goed financieel beheer worden gebruikt.’

##### 4.

Artikel 7, lid 1, van verordening (EEG) nr. 2052/88 van de Raad van 24 juni 1988 betreffende de taken van de fondsen met structurele strekking, hun doeltreffendheid alsmede de coördinatie van hun bijstandsverlening onderling en met die van de Europese Investeringsbank en de andere bestaande financieringsinstrumenten (*PB* L 185, p. 9), zoals gewijzigd bij verordening (EEG) nr. 2081/93 van de Raad van 20 juli 1993 (*PB* L 193, p. 5), bepaalt:

‘De acties die door de structuurfondsen [...] worden gefinancierd, moeten in overeenstemming zijn met de Verdragen en de op grond van de Verdragen vastgestelde besluiten, met het beleid van de Gemeenschap, inclusief het beleid inzake mededingingsregels, overheidsopdrachten en milieubescherming [...].’

##### 5.

Artikel 23, lid 1, van verordening (EEG) nr. 4253/88 van de Raad van 19 december 1988 tot vaststelling van toepassingsbepalingen van verordening nr. 2052/88 met betrekking tot de coördinatie van de bijstandsverlening uit de onderscheiden structuurfondsen enerzijds en van die bijstandsverlening met die van de Europese Investeringsbank en de andere bestaande financieringsinstrumenten anderzijds (*PB* L 374, p. 1), zoals gewijzigd bij verordening (EEG) nr. 2082/93 van de Raad van 20 juli 1993 (*PB* L 193, p. 20), bepaalt:

‘[...] de lidstaten [nemen] de nodige maatregelen om:

- regelmatig te verifiëren dat de door de Gemeenschap gefinancierde maatregelen stipt zijn uitgevoerd,
- onregelmatigheden te voorkomen en te vervolgen,
- door misbruik of nalatigheid verloren middelen te recupereren [...].’

##### 6.

Artikel 24, leden 1 en 2, van verordening nr. 4253/88 bepaalt:

- '1. Indien het bedrag van de toegekende financiële bijstand door de stand van de uitvoering van een actie of maatregel noch gedeeltelijk, noch geheel lijkt te worden gerechtvaardigd, gaat de Commissie in het kader van het partnerschap over tot een passend onderzoek van het geval, waarbij zij met name aan de lidstaat of aan de autoriteiten die door de lidstaat voor de tenuitvoerlegging van de actie zijn aangewezen, vraagt om haar binnen een bepaalde termijn hun opmerkingen mee te delen.
2. Na dit onderzoek kan de Commissie de bijstand voor de betrokken actie of maatregel verminderen of schorsen indien het onderzoek een onregelmatigheid bevestigt of een belangrijke wijziging die strijdig is met de aard of de uitvoeringsvoorwaarden van de actie of maatregel en waarvoor niet om haar goedkeuring is verzocht.'

7.

Voorts luidt artikel 7, lid 1, van Richtlijn 92/50/EEG van de Raad van 18 juni 1992 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor dienstverlening (*PB* L 209, p. 1):

'Deze richtlijn is van toepassing op opdrachten voor dienstverlening waarvan de geschatte waarde ten minste 200 000 [EUR], exclusief btw, bedraagt.'

8.

Artikel 6, lid 1, van Richtlijn 93/37/EEG van de Raad van 14 juni 1993 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken (*PB* L 199, p. 54), luidt:

'Deze richtlijn is van toepassing op overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken waarvan het geraamde bedrag, exclusief de belasting over de toegevoegde waarde (btw), gelijk is aan of meer bedraagt dan 5.000.000 [EUR].'

## **Voorgeschiedenis van het geding**

9.

Bij Beschikking 97/711/EG van de Commissie van 26 mei 1997 houdende goedkeuring van het enig programmeringsdocument voor de structurele bijstandsverlening van de Gemeenschap in de in Nederland onder doelstelling 2 vallende regio Groningen-Drenthe (*PB* L 308, p. 81), zoals gewijzigd bij Beschikking C(1999) 3570 van de Commissie van 23 november 1999, heeft de Commissie van de Europese Gemeenschappen in het kader van het enig programmeringsdocument voor de regio Groningen-Drenthe, voor de periode van 1 januari 1997 tot en met 31 december 1999, 93.295.000 EUR aan steun verleend. De bijdrage uit het Europees Fonds voor Regionale Ontwikkeling (EFRO) kon ten hoogste 76.655.000 EUR bedragen.

10.

In de programmeringsperiode hebben de Nederlandse autoriteiten diverse projecten goedgekeurd en betalingen verricht. Op 25 juni 2002 hebben zij de Commissie om afsluiting van het communautaire financieringsprogramma en om betaling van het verschuldigde bedrag verzocht.

11.

De Nederlandse autoriteiten hebben bij de Commissie een uitgaventotaal van 241 842 971,49 EUR gedeclareerd.

12.

In het kader van de afsluiting van het programma hebben de diensten van de Commissie een audit uitgevoerd. Bij brieven van 29 september 2004 en 27 mei 2005 heeft de Commissie de Nederlandse autoriteiten de controleverslagen toegestuurd waarin de vastgestelde onregelmatigheden werden uiteengezet. Wegens deze onregelmatigheden heeft de Commissie onder meer een forfaitaire financiële correctie van 2% toegepast en een aantal uitgaven niet-subsidiabel verklaard.

13.

Na briefwisseling en verzending door de Commissie, op 30 maart 2007, van een brief betreffende de gedeeltelijke afsluiting van het programma, heeft op 5 juli 2007 een vergadering plaatsgevonden tussen de Nederlandse autoriteiten en de diensten van de Commissie. Voorts zijn de Nederlandse autoriteiten op 4 oktober 2007 door de diensten van de Commissie gehoord. Rekening houdend met de door de Nederlandse autoriteiten geformuleerde opmerkingen en het door hen tijdens en na die hoorzitting verstrekte bewijsmateriaal, heeft de Commissie bij brief van 2 april 2008 een gewijzigd voorstel voor de gedeeltelijke afsluiting van het communautaire programma verstuurd. Bij brief van 25 april 2008 hebben de Nederlandse autoriteiten laten weten dat zij dit voorstel niet konden aanvaarden.

**14.**

Op 11 december 2008 heeft de Commissie Beschikking C(2008) 8355 vastgesteld inzake de vermindering van de bijstand uit het EFRO voor het enig programmeringsdocument nr. 97.07.13.003 voor de onder doelstelling 2 vallende regio Groningen-Drenthe, overeenkomstig Beschikking C(1997) 1362 van de Commissie van 26 mei 1997 (hierna: 'bestreden beschikking').

**15.**

Ten eerste blijkt uit de punten 66 en 67 van de bestreden beschikking dat een correctie van 100% is toegepast op het bij de Commissie gedeclareerde uitgavenbedrag, enerzijds voor de niet-subsidiabele uitgaven en anderzijds in de gevallen waarin de waarde van de overheidsopdrachten boven de drempels van de toepasselijke richtlijnen lag en waarin de betrokken opdrachten waren gegund zonder inachtneming van de in die richtlijnen gestelde bekendmakingsvereisten.

**16.**

Ten tweede is een forfaitaire financiële correctie van 25% toegepast op het bij de Commissie gedeclareerde uitgavenbedrag, in het geval van een overheidsopdracht waarvan de waarde boven de drempel van de toepasselijke richtlijn lag, maar waarvan het voorwerp niet nauwkeurig omschreven was, en waarbij de oorspronkelijke, op basis van een gunningsprocedure geplaatste opdracht, na onderhandelingen met de aannemer aan wie die opdracht was toegewezen, door andere opdrachten was vervangen (punt 68 van de bestreden beschikking).

**17.**

Ten derde is een forfaitaire financiële correctie van 10% toegepast op het bij de Commissie gedeclareerde uitgavenbedrag, in het geval van overheidsopdrachten die niet of niet volledig binnen de werkingssfeer van de toepasselijke richtlijn vielen, maar die in strijd met het beginsel van gezond financieel beheer, onderhands, zonder enige vorm van publiciteit waren gegund (punt 69 en voorlaatste kolom van het overzicht in bijlage II bij de bestreden beschikking).

**18.**

Ten vierde is wegens de niet-naleving van de programmavooraarden of de in de toekenningsbrieven gestelde voorwaarden een forfaitaire financiële correctie van 2% toegepast die werd berekend op basis van de totale bij de Commissie gedeclareerde uitgaven na aftrek van de 6,07% die als niet-subsidiabel werd beschouwd (punt 74 van de bestreden beschikking).

**19.**

Bijgevolg bepaalt artikel 1, lid 1, van de bestreden beschikking dat van de bijdrage uit het EFRO die werd toegewezen in het kader van het enig programmeringsdocument voor de onder doelstelling 2 vallende regio Groningen-Drenthe voor de periode van 1 januari 1997 tot 31 december 1999, een bedrag van 947.375,85 EUR wordt vrijgemaakt. Voorts heet het in artikel 1, lid 2, daarvan dat het Koninkrijk der Nederlanden een bedrag van 6.064.234,11 EUR onterecht heeft ontvangen, dat wordt teruggevorderd.

## **Procesverloop en conclusies van partijen**

**20.**

Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 19 februari 2009, heeft het Koninkrijk der Nederlanden het onderhavige beroep ingesteld.

**21.**

Bij brieven van zijn griffie van 21 juni 2009 heeft het Gerecht partijen in het kader van maatregelen tot organisatie van de procesgang verzocht, een aantal stukken over te leggen. Partijen hebben aan dit verzoek gevolg gegeven bij brieven van 2 en 9 juli 2009.

**22.**

Het Koninkrijk der Nederlanden concludeert dat het het Gerecht behage:

- de bestreden beschikking gedeeltelijk nietig te verklaren voor zover daarbij een forfaitaire correctie van 2% ter grootte van 1.139.346,24 EUR wordt toegepast en uitgaven met een totaalbedrag van 1.160.456 NLG niet-subsidiabel worden verklaard;
- de Commissie te verwijzen in de kosten.

23.

De Commissie concludeert dat het het Gerecht behage:

- het beroep ongegrond te verklaren;
- het Koninkrijk der Nederlanden te verwijzen in de kosten.

## In rechte

24.

Ter onderbouwing van zijn beroep tot nietigverklaring, dat uitsluitend is gericht tegen enerzijds de forfaitaire financiële correctie van 10% op een aantal uitgaven en anderzijds de forfaitaire financiële correctie van 2% op de totale gedeclareerde uitgaven, heeft het Koninkrijk der Nederlanden drie middelen aangevoerd, te weten schending van het rechtszekerheidsbeginsel, schending van de motiveringsplicht en schending van artikel 211 EG.

25.

Ter terechtzitting heeft het Koninkrijk der Nederlanden evenwel afstand gedaan van zijn eerste middel tot nietigverklaring, wat het Gerecht in het proces-verbaal van terechtzitting heeft genoteerd.

### **Tweede middel: schending van de motiveringsplicht met betrekking tot het bestaan van een grensoverschrijdend belang voor elk van de onderhands gegunde overheidsopdrachten**

#### **Argumenten van partijen**

26.

Met betrekking tot de correctie van 10% die is toegepast op de voor een aantal overheidsopdrachten gedeclareerde uitgaven (zie punt 17 hierboven), voert het Koninkrijk der Nederlanden aan dat de Commissie haar motiveringsplicht heeft geschonden door geen motivering te geven voor ten eerste het duidelijk grensoverschrijdend karakter van elke opdracht die onderhands is gegund en waarvan de waarde onder de drempels van de toepasselijke richtlijnen betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten lag, en ten tweede voor het duidelijke belang van elk van deze opdrachten voor in andere lidstaten gevestigde ondernemingen, hoewel zij daar volgens de rechtspraak en met name het arrest van het Hof van 13 november 2007, Commissie/Ierland (C-507/03, *Jurispr.* p. I-9777), toe verplicht is.

27.

De Commissie heeft in de bestreden beschikking enkel verwezen naar het communautaire initiatiefprogramma Interreg II, waar Oost-Groningen en Zuidoost-Drenthe deel van uitmaakten, en hieruit afgeleid dat er sprake was van een duidelijk grensoverschrijdend belang voor het aangrenzende Duitse grensgebied. Volgens het Koninkrijk der Nederlanden kan uit het enkele feit dat Oost-Groningen en Zuidoost-Drenthe deel uitmaken van het betrokken programma evenwel niet worden afgeleid dat alle overheidsopdrachten die in de provincies Groningen of Drenthe worden verleend en waarvan de waarde onder de drempels van de toepasselijke richtlijnen betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten ligt, een grensoverschrijdend belang hebben. In regio's die deelnemen aan dit programma, hebben niet noodzakelijkerwijs alle overheidsopdrachten een grensoverschrijdend belang. Voorts beslaat dit programma soms zeer omvangrijke gebieden die ver van de landsgrenzen kunnen liggen. Bij elke opdracht had dus moeten worden afgewogen of er sprake was van een grensoverschrijdend belang.

28.

Evenmin heeft de Commissie per opdracht aangetoond dat een in een andere lidstaat gevestigde onderneming een duidelijk belang had bij de betrokken opdracht, en haar interesse voor deze opdracht niet heeft kunnen uiten doordat zij vóór de gunning ervan geen toegang had tot bruikbare informatie.

29.

De Commissie kon niet worden ontheven van haar motiveringsplicht door het Koninkrijk der Nederlanden een op algemene wijze geformuleerd verwijt te maken en door enkel te stellen dat het loutere feit dat het programmegebied geografisch gezien dicht bij Duitsland lag, aantoonde dat er voor alle opdrachten die beneden de drempelbedragen lagen, sprake was van een duidelijk grensoverschrijdend belang. Overigens heeft de Commissie niet expliciet de omstandigheid meegewogen dat de waarde van de opdrachten dicht bij de drempelbedragen lag.

30.

De Commissie verzet zich tegen het betoog van het Koninkrijk der Nederlanden.



### 31.

Het is vaste rechtspraak dat de motiveringsplicht een wezenlijk vormvoorschrift is dat moet worden onderscheiden van de vraag naar de gegrondheid van de motivering, die de inhoudelijke rechtmatigheid van de bestreden handeling betreft. De door artikel 253 EG geëiste motivering moet beantwoorden aan de aard van de betrokken handeling en moet de redenering van de instelling die de handeling heeft verricht, duidelijk en ondubbelzinnig tot uitdrukking doen komen, zodat de belanghebbenden de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel kunnen kennen en de bevoegde rechter zijn toezicht kan uitoefenen. Dat vereiste moet worden beoordeeld aan de hand van de omstandigheden van het geval, waarbij met name rekening moet worden gehouden met de inhoud van de handeling, de aard van de redengeving en het belang dat de adressaten of andere personen die rechtstreeks en individueel door de handeling worden geraakt, bij een verklaring kunnen hebben. In de motivering behoeven niet alle feitelijk of juridisch relevante aspecten te worden gespecificeerd, aangezien bij de beantwoording van de vraag of de motivering van een handeling aan de vereisten van artikel 253 EG voldoet, niet alleen acht moet worden geslagen op de bewoordingen ervan, maar ook op de context en op het geheel van rechtsregels die de betrokken materie beheersen (arrest Hof van 15 december 2005, Italië/Commissie, C-66/02, *Jurispr.* p. I-10901, punt 26).

### 32.

Van meet af aan zij benadrukt dat het volgens vaste rechtspraak in het kader van een beroep wegens niet-nakoming krachtens artikel 226 EG aan de Commissie staat, het Hof alle informatie te verschaffen die het nodig heeft om te kunnen vaststellen of er inderdaad sprake is van de niet-nakoming; de Commissie kan zich daarbij niet baseren op een of ander vermoeden (zie in die zin arrest Hof van 26 april 2007, Commissie/Italië, C-135/05, *Jurispr.* p. I-3475, punt 26, en arrest Commissie/Ierland, punt 26 supra, punt 33). In het kader van het tweede middel van het Koninkrijk der Nederlanden dient evenwel niet te worden nagegaan of er sprake is van een niet-nakoming in de zin van artikel 226 EG, maar of de Commissie de haar door artikel 253 EG opgelegde motiveringsplicht is nagekomen.

### 33.

In het onderhavige geval heeft de Commissie in punt 69 van de bestreden beschikking, onder verwijzing naar een aantal punten die zij noemt, uiteengezet dat in enkele gevallen de overheidsopdrachten niet of niet volledig onder de bepalingen van de toepasselijke richtlijnen betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten vielen. De Commissie heeft erop gewezen dat die opdrachten evenwel van belang hadden kunnen zijn voor economische actoren uit andere lidstaten gezien de aard van de opdrachten, de betrokken bedragen en de geografische locatie waar de opdrachten moesten worden uitgevoerd. Zij heeft daaraan toegevoegd dat deze opdrachten onderhands waren gegund en onvoldoende publiciteit hadden gekregen om actoren uit andere lidstaten de kans te geven om mee te dingen.

### 34.

Voorts heet het in punt 124 van de bestreden beschikking dat in de gevallen waarin overheidsopdrachten voor bedragen dicht bij de drempels van de toepasselijke richtlijnen betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten, zonder enige vorm van bekendmaking onderhands waren toegewezen, enige vorm van grensoverschrijdend belang was gelegen in het bedrag zelf.

### 35.

Bovendien heeft de Commissie in punt 125 van de bestreden beschikking de rechtspraak in herinnering gebracht, dat de toepassing van de basisregels en de algemene beginselen van het Verdrag op procedures voor de toekenning van overheidsopdrachten beneden de drempels van de toepasselijke richtlijnen betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten, stoelde op de veronderstelling dat de contracten in kwestie een duidelijk grensoverschrijdend belang hadden. Na in punt 125 van de bestreden beschikking te hebben gewezen op de rechtspraak over de objectieve factoren die zouden kunnen wijzen op een dergelijk grensoverschrijdend belang, heeft de Commissie zich in punt 126 van deze beschikking op het standpunt gesteld dat in casu een duidelijk grensoverschrijdend belang voor het aangrenzende Duitse grondgebied kon worden aangetoond.

### 36.

De Commissie stelt in dit punt 126 van de bestreden beschikking verder:

‘Sinds 1990 komen op zijn minst de delen van de twee provincies langs de Duits-Nederlandse grens in aanmerking voor programma's in het kader van het initiatief van de Gemeenschap inzake grensgebieden (Interreg) en de daaruit voortvloeiende Interreg-programma's tussen Duitsland en Nederland (regio Eems-Dollard) [voor de betrokken periode]. Vanaf het prille begin is dit gemeenschapsinitiatief [...] een instrument geweest om“aan de binnen- en buitengrenzen gelegen gebieden van de Gemeenschap behulpzaam te zijn bij het overwinnen van de bijzondere ontwikkelingsproblemen

die voortkomen uit hun relatieve uitzondering binnen de nationale economieën en binnen de Gemeenschap als geheel" en "stimulansen te geven om netwerken voor samenwerking over de binnengrenzen heen op te richten en te ontwikkelen [...], in het kader van de voltooiing van de interne markt van 1992". In het kader van Interreg II werden Oost-Groningen en Zuidoost-Drenthe gedefinieerd als subsidiabel terwijl maatregelen elders in de twee provincies (Delfzijl en omgeving, Overig Groningen, Noord-Drenthe en Zuidwest-Drenthe) steun kregen omdat was aangetoond dat deze bijkomende gebieden een hoge graad van grensoverschrijdende samenwerking vertegenwoordigden [...]

### 37.

Ten slotte is de Commissie in punt 127 van de bestreden beschikking in dit verband tot de volgende bevinding gekomen: 'Door de nabijheid van het gehele programmagebied hadden zelfs contracten met een lage waarde die werden gegund in het programmagebied een grensoverschrijdend belang, op zijn minst voor ondernemingen in de aangrenzende gebieden van Duitsland. Het gebrek aan transparantie was dan ook duidelijk in strijd met een van de ontwikkelingsdoeleinden van het grensoverschrijdende programma dat gezamenlijk werd overeengekomen en gezamenlijk bij de Commissie werd ingediend. [...]

### 38.

Uit het voorgaande volgt dat de bestreden beschikking, anders dan het Koninkrijk der Nederlanden stelt, wel degelijk een motivering bevat voor het grensoverschrijdend belang van opdrachten beneden de drempels van de toepasselijke richtlijnen betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten.

### 39.

Ten eerste benadrukt de Commissie dat in de gevallen waar de bedragen van de overheidsopdrachten dicht bij de drempels liggen, enige vorm van grensoverschrijdend belang is gelegen in het bedrag zelf (punt 124 van de bestreden beschikking).

### 40.

Ten tweede voert de Commissie aan dat de betrokken provincies aan Duitsland grenzen (punt 126 van de bestreden beschikking). Dienaangaande moet worden benadrukt dat de bestreden beschikking, anders dan de Nederlandse autoriteiten stellen, niet alleen de regio's Oost-Groningen en Zuidoost-Drenthe, maar ook de regio's Eems-Dollard, Overig Groningen, Noord-Drenthe en Zuidwest-Drenthe noemt (punt 126 van de bestreden beschikking). In punt 127 van de bestreden beschikking komt de Commissie zelfs onder verwijzing naar de nabijheid van het gehele programmagebied tot de conclusie dat ook contracten met een lage waarde een grensoverschrijdend belang hadden.

### 41.

Aangezien voorts het Koninkrijk der Nederlanden nauw betrokken was geweest bij de vaststelling van de bestreden beschikking (zie de punten 12 en 13 hierboven), kon het uit de motivering van deze beschikking — ook al ging het, vanwege het feit dat de bestreden beschikking betrekking had op het betrokken programma als geheel, om een algemene motivering — opmaken waarin het grensoverschrijdend belang was gelegen van overheidsopdrachten voor bedragen onder de drempels van de toepasselijke richtlijnen betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten, en kon het dus verweer voeren. In het bijzonder en anders dan verzoeker stelt, diende in de motivering van de bestreden beschikking ter nakoming van de in punt 31 hierboven weergegeven vereisten niet te worden aangetoond dat voor elke betrokken overheidsopdracht concreet een onderneming uit een andere lidstaat bestond met een duidelijk belang bij de betrokken opdracht, die haar interesse niet kenbaar heeft kunnen maken.

### 42.

Bijgevolg is de bestreden beschikking in het licht van de in punt 31 hierboven weergegeven vereisten voldoende gemotiveerd. Het tweede middel, inzake schending van de motiveringsplicht, moet dan ook worden afgewezen.

## **Derde middel: schending van artikel 211 EG doordat de Commissie een forfaitaire financiële correctie van 2% heeft toegepast wegens de niet-naleving van de nationale projectvoorwaarden**

### **Argumenten van partijen**

### 43.

Het Koninkrijk der Nederlanden stelt dat de Commissie geen financiële correctie mag opleggen voor schending van nationale voorschriften. De controle op de naleving van de voorwaarden van elk project valt overeenkomstig artikel 211 EG buiten de bevoegdheid van de Commissie. De bijstandsverlenende autoriteit, en indien van toepassing de rechterlijke autoriteiten, moeten een afweging maken tussen het belang van het strikt laten naleven van de betrokken voorschriften, het belang van een goede en voortvarende uitvoering van de actie met inbegrip van concrete projecten en het belang van de eindbegunstigde die het project daadwerkelijk heeft uitgevoerd en daarvoor kosten heeft gemaakt.



44.

In het onderhavige geval hebben de Nederlandse autoriteiten ervoor gekozen, kortere termijnen te hanteren dan die welke in artikel 7 van Beschikking 97/711 zijn gesteld, om de projecten ook bij overschrijding van die termijnen binnen de programmaperiode te kunnen afronden. De door de bijstandsverlenende autoriteit gestelde voorwaarden kunnen voor de Commissie dan ook geen toetsingskader vormen voor de vraag of aan de programmavoorwaarden is voldaan.

45.

Volgens het Koninkrijk der Nederlanden 'lijkt de Commissie te zijn vergeten' dat er in casu geen sprake is van schending van het gemeenschapsrecht, zodat de uitgaven regelmatig zijn.

46.

De Commissie verzet zich tegen het betoog van het Koninkrijk der Nederlanden.

#### **Beoordeling door het Gerecht**

47.

Het is van belang eraan te herinneren dat op het gebied van de structuurfondsen artikel 4, lid 1, van verordening nr. 2052/88 bepaalt dat de actie van de Gemeenschap tot stand komt door nauw overleg tussen de Commissie, de lidstaten en de bevoegde autoriteiten en instanties van deze staten. Dit overleg komt onder meer tot uiting in een stelsel van restverantwoordelijkheid van de lidstaten ten opzichte van de Gemeenschap in geval van door misbruik of nalatigheid verloren middelen van de structuurfondsen. De modaliteiten voor de aanwending van deze verantwoordelijkheid zijn vervat in de artikelen 23 en 24 van verordening nr. 4253/88, ten aanzien waarvan het Hof heeft geoordeeld dat zij niet los van elkaar kunnen worden uitgelegd, en artikel 5, lid 2, van verordening (EG) nr. 1681/94 van de Commissie van 11 juli 1994 betreffende onregelmatigheden in het kader van de financiering van het structuurbeleid en terugvordering van in dat kader onverschuldigd betaalde bedragen, alsmede betreffende de inrichting van een informatiesysteem op dit gebied (*PB* L 178, p. 43) (zie arrest Hof van 13 maart 2008, Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening, C-383/06–C-385/06, *Jurispr.* p. I-1561; hierna: 'arrest VNOSW', punt 54 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

48.

Daarenboven vereist het beginsel dat de toepassing van de nationale regelgeving geen afbreuk mag doen aan de toepassing en de werkzaamheid van het gemeenschapsrecht, dat met het belang van de Gemeenschap ten volle rekening wordt gehouden bij de toepassing van bepalingen die de nationale bestuursorganen een discretionaire bevoegdheid verlenen om tot terugvordering van ten onrechte betaalde bedragen over te gaan (zie arrest VNOSW, punt 47 supra, punt 55 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

49.

In de rechtspraak is in dit verband reeds geoordeeld dat het stelsel van subsidies dat in de gemeenschapsregelgeving is uitgewerkt, met name erop berust dat de begunstigde uitvoering geeft aan een reeks verplichtingen die hem aanspraak geven op uitkering van de voorziene financiële bijstand. Als de begunstigde geen gevolg geeft aan al deze verplichtingen, volgt uit artikel 24, lid 2, van verordening nr. 4253/88 dat de Commissie gerechtigd is om de omvang van haar verplichtingen te herzien (arrest VNOSW, punt 47 supra, punt 56).

50.

In het onderhavige geval heeft de Commissie in punt 74 van de bestreden beschikking uiteengezet:

'[...] een forfaitaire correctie van 2% [werd] toegepast voor de niet-naleving van de programmavoorwaarden of de voorwaarden die werden vastgesteld in de toekenningsbrieven en die strenger waren dan die vastgesteld in het gemeenschapsrecht (zie de overwegingen 14, 19, 29, 30, 32, 33, 35, 50 en 60). De 2% werd berekend op basis van het resterende bedrag van de totale bij de Commissie gedeclareerde uitgaven na aftrek van de 6,07% die als niet-subsidiabel werd beschouwd. In gevallen waar dergelijke voorwaarden niet werden nageleefd, bestaat een algemeen risico op oneigenlijk gebruik van de gemeenschapsgelden. Tijdens de projectcontroles is gebleken dat de programma-autoriteiten fundamentele problemen hadden om de specifieke project- en programmavoorwaarden te doen naleven. De Commissie is van oordeel dat de gevallen waarin de voorwaarden van het programma of de toekenningsbrief niet werden nageleefd, wijzen op fundamentele gebreken in het beheers- en controlesysteem. Deze gebreken worden als fundamenteel beschouwd door het aantal gevallen waarin de programmavoorwaarden niet werden gerespecteerd en de uitgaven die met deze gevallen gemoeid zijn.'

51.

Vooraf zij benadrukt dat uit de bestreden beschikking duidelijk blijkt dat onderscheid moet worden gemaakt tussen

onregelmatigheden ter zake van niet-subsidiabele uitgaven, die voor 100% worden gecorrigeerd (punt 66 van de bestreden beschikking), en de met name in punt 74 van de bestreden beschikking bedoelde forfaitaire financiële correctie van 2% waartegen het onderhavige middel is gericht.

**52.**

Met betrekking tot de forfaitaire financiële correctie van 2% stelt de Commissie in de bestreden beschikking niet dat de betrokken uitgaven niet-subsidiabel zijn. Argumenten ten bewijze dat de betrokken uitgaven in het licht van de voorwaarden van het programma in kwestie mogelijkerwijze rechtmatig of subsidiabel zijn, kunnen dus niet slagen.

**53.**

De voornoemde forfaitaire financiële correctie van 2% betreft algemeen de niet-naleving van de voorwaarden van het communautaire programma en van het project (punten 74 en 128 van de bestreden beschikking). Met deze correctie wordt dus niet uitsluitend de niet-naleving van de projectvoorwaarden door de eindbegunstigden bestraft, zoals het Koninkrijk der Nederlanden laat uitschijnen. Punt 179, in de conclusie van de bestreden beschikking, maakt integendeel uitdrukkelijk melding van de niet-naleving van de voorwaarden van het betrokken programma.

**54.**

Bovendien en vooral blijkt uit de punten 74 en 180 van de bestreden beschikking dat deze forfaitaire financiële correctie van 2% de Nederlandse autoriteiten viseert, waarvan de beheers- en controlesystemen, die fundamentele gebreken vertoonden (punt 74 van de bestreden beschikking) of inadequaat waren, hebben geleid tot de niet-naleving van communautaire regelgeving (punt 180 van de bestreden beschikking).

**55.**

Op grond van met name artikel 23, lid 1, van verordening nr. 4253/88 rust op de lidstaten evenwel een verplichting tot het houden van toezicht op door de Gemeenschap gefinancierde maatregelen. Overeenkomstig artikel 274 EG moeten zij tevens met de Commissie samenwerken om te verzekeren dat de toegekende kredieten volgens het beginsel van goed financieel beheer worden gebruikt. De Commissie dient van haar kant toe te zien op de toepassing zowel van de bepalingen van het Verdrag als van de bepalingen welke de instellingen krachtens het Verdrag vaststellen. Artikel 24, lid 2, van verordening nr. 4253/88 machtigt haar ertoe, financiële bijstand te verminderen in geval van onregelmatigheden.

**56.**

Hieruit volgt dat de Commissie bevoegd is om fundamentele gebreken in het beheers- en controlesysteem van de Nederlandse autoriteiten op nationaal niveau vast te stellen.

**57.**

In het onderhavige geval heeft de Commissie een aantal gebreken vastgesteld wat door het Koninkrijk der Nederlanden niet wordt betwist. Zo wordt niet ontkend dat de in de brieven ter toekenning van de projecten aan de eindbegunstigden gestelde termijnen niet in acht zijn genomen en dat reeds vóór het begin van sommige projecten uitgaven zijn gedaan (punten 79 en 85 van de bestreden beschikking). Evenmin wordt weersproken dat een aantal projecten na de in de aanbesteding voorziene datum is voltooid en dat de uiteindelijke bijdrage is betaald voordat het project was voltooid of in gebruik werd genomen (punten 91 en 94 van de bestreden beschikking). De Nederlandse autoriteiten betwisten ook niet dat zij een aantal termijnen stilzwijgend of mondeling hebben verlengd en sommige eindbegunstigden in 2005 retroactief van bepaalde programmavooraarden hebben vrijgesteld. Laatstgenoemd aspect wordt overigens bevestigd door de stukken die zij op verzoek van het Gerecht hebben overgelegd.

**58.**

Bijgevolg hebben de Nederlandse autoriteiten niet toegezien op de naleving van de programmavooraarden, net zo min als zij hebben gewaakt voor de inachtneming van de voorwaarden die zij zelf in de brieven ter toekenning van financiële bijstand hadden gesteld. Laatstgenoemde voorwaarden waren voor hen evenwel in dezelfde mate bindend als voor de eindbegunstigden en waren bovendien nauw verbonden met de programmavooraarden. Het feit dat de in de brieven ter toekenning van financiële bijstand gestelde voorwaarden in zeker opzicht mogelijkerwijs soms strenger waren dan die in het programma zelf of in Beschikking 97/711, doet aan deze vaststellingen niet af. Door toe te laten dat de eindbegunstigde zijn verplichtingen niet nakomt, hebben de Nederlandse autoriteiten niet voldaan aan de krachtens artikel 23, lid 1, van verordening nr. 4253/88 op hen rustende verplichting om regelmatig te verifiëren dat de door de Gemeenschap gefinancierde maatregelen stipt zijn uitgevoerd en om onregelmatigheden te voorkomen.

**59.**

Het Koninkrijk der Nederlanden doet het derhalve ten onrechte voorkomen dat de forfaitaire correctie van 2% slechts berust op de beweerde niet-naleving van de nationale projectvoorwaarden, die uitsluitend voor de eindbegunstigden zouden

gelden en waarvoor de Commissie niet bevoegd zou zijn.

#### 60.

Aangezien de Commissie, door de betrokken forfaitaire financiële correctie van 2% toe te passen, artikel 211 EG niet heeft geschonden, moet het onderhavige middel worden afgewezen.

#### 61.

Daar geen van de door het Koninkrijk der Nederlanden aangevoerde middelen gegrond is, moet het beroep worden verworpen.

### Kosten

#### 62.

Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht wordt de in het ongelijk gestelde partij verwezen in de kosten, voor zover dat is gevorderd. Aangezien het Koninkrijk der Nederlanden in het ongelijk is gesteld, dient het overeenkomstig de vordering van de Commissie te worden verwezen in de kosten.

HET GERECHT (Eerste kamer),

rechtdoende, verklaart:

- 1) Het beroep wordt verworpen.
- 2) Het Koninkrijk der Nederlanden wordt verwezen in de kosten.

### Noot

**Auteur:** C. de Kruif en J.E. van den Brink

#### 1.

Het onderhavige arrest ziet op het door de lidstaat Nederland ingestelde beroep tot nietigverklaring van de beschikking van de Europese Commissie (hierna: Commissie) waarin Nederland wordt verplicht tot terugbetaling van € 6 miljoen aan EFRO-gelden. Het gaat hier om dezelfde beschikking als die aan de orde was in het arrest van het Gerecht van 5 oktober 2010. Voor het feitencomplex van dit arrest verwijzen wij dan ook naar onze annotatie bij dat arrest onder AB 2011/367.

#### 2.

Nederland voert in haar beroep drie middelen aan. Interessant is vooral het derde middel: in hoeverre kan de Commissie een forfaitaire financiële korting van 2% aan de lidstaat Nederland opleggen wegens niet-handhaving van de programmavooraanwaarden en de voorwaarden die in de subsidieverleningsbeschikkingen zijn neergelegd door de nationale uitvoeringsorganen (r.o. 43 e.v.)? Bij deze voorwaarden gaat het niet alleen om subsidieverplichtingen in de zin van artikel 4:37 e.v. van de Awb, maar ook om zogenaamde subsidiabiliteitsregels: regels die bepalen welke kosten subsidiabel zijn. In de relevante programmaperiode waren deze regels namelijk niet neergelegd in de Europese structuurfondsenverordeningen. De lidstaat Nederland neemt het standpunt in dat het om nationale voorschriften gaat en dat reeds daarom geen sprake is van schending van het Europese recht. De Commissie zou daarom niet bevoegd zijn om op die grond financiële correcties op te leggen. De laatste is blijkens haar beschikking van mening dat het beginsel van loyale samenwerking met zich brengt dat de EU geen subsidies kan medefinancieren die in strijd zijn met de nationale voorwaarden.

#### 3.

Voor zover de nationale voorwaarden hun oorsprong vinden in de geldende Europese voorschriften die zijn neergelegd in de toepasselijke Europese verordeningen of in de toekenningsbeschikking van de Commissie, is het standpunt van de Commissie te begrijpen. In casu ging het echter om nationale voorwaarden die strenger waren dan de Europese voorschriften vereisten. Zo was bijvoorbeeld in de toekenningsbeschikking van de Commissie van 26 mei 1997 bepaald dat projectuitgaven vóór 31 december 2001 moesten zijn gedaan om voor een Europese subsidie in aanmerking te komen. De bevoegde Nederlandse autoriteiten, GS van de provincies Groningen en Drenthe, bepaalden in de subsidieverleningsbeschikkingen gericht tot de eindbegunstigden dat in de eindafrekening alleen die kosten konden worden meegenomen die gedurende de projectperiode van 28 mei 1999 tot en met 31 juli 2001 waren gemaakt. In gevallen waarin deze nationale termijn niet werd gehaald, besloten GS af te wijken en stilzwijgend ofwel mondeling te verlengen tot de Europese datum van 31 december 2001. Kan de Commissie op grond hiervan overgaan tot terugvordering van EFRO-

geldt op grond van artikel 24, tweede lid, van de Verordening nr. 4253/88 (de zogenoemde Coördinatieverordening)? In het tweede lid van dit artikel is bepaald dat de Commissie de bijstand voor de betrokken actie of maatregel kan verminderen of schorsen indien door haar verricht onderzoek een onregelmatigheid bevestigt of een belangrijke wijziging die strijdig is met de aard of de uitvoeringsvoorwaarden van de actie of maatregel en waarvoor niet om haar goedkeuring is verzocht. GS hebben echter niet in strijd met de uitvoeringsvoorwaarden van de Commissie gehandeld.

#### 4.

Het Gerecht komt tot de conclusie dat de Nederlandse autoriteiten door toe te laten dat de eindbegunstigde zijn verplichtingen niet nakomt, niet hebben voldaan aan de krachtens artikel 23, eerste lid, van de Coördinatieverordening op hen rustende verplichting om regelmatig te verifiëren dat de door de EU gefinancierde maatregelen stipt zijn uitgevoerd en om onregelmatigheden te voorkomen (r.o. 58). Volgens het Gerecht zijn de nationale voorwaarden die in de subsidieverleningsbeschikkingen worden neergelegd voor de nationale autoriteiten in dezelfde mate bindend als voor de eindbegunstigden. Bovendien waren zij nauw verbonden met de programmaproeven. Dat de in de subsidieverleningsbeschikkingen neergelegde voorwaarden in zeker opzicht mogelijksterwijs soms strenger waren dan die in het programma zelf of in de toekenningsbeschikking van de Commissie van 26 mei 1997 doet aan deze vaststellingen niet af, aldus het Gerecht.

#### 5.

Uit de overwegingen van het Gerecht blijkt niet waarop de opvatting is gebaseerd dat de vereiste stipte uitvoering neergelegd in artikel 23, eerste lid, van de Coördinatieverordening ook ziet op de strengere *nationale* voorwaarden. Het Gerecht impliceert voorts dat ook indien strengere nationale voorwaarden niet worden nageleefd, sprake is van onregelmatigheden. Op grond van artikel 1, tweede lid, van de Verordening nr. 2988/95 die gaat over de bescherming van de financiële belangen van de EU gaat het bij onregelmatigheden echter om inbreuken op het *Europese* recht. Het Gerecht legt niet uit of en waarom het niet naleven van strengere nationale voorwaarden daaronder valt. In de Coördinatieverordening noch in de toekenningsbeschikking van de Commissie van 26 mei 1997 is te lezen dat de nationale autoriteiten verplicht zijn om de strengere nationale voorwaarden ten opzichte van de eindbegunstigden te handhaven. Is het Gerecht wellicht met de Commissie (zie de beschikking, paragraaf 129) van oordeel dat deze verplichting is gebaseerd op louter het beginsel van loyale samenwerking? Daar geeft de uitspraak in ieder geval geen blijk van.

#### 6.

De onduidelijke overwegingen van het Gerecht ten spijt, de conclusie is helder. Nationale uitvoeringsorganen waren ook al in de programmaperiode 1994-1999 gehouden om strengere nationale voorwaarden te handhaven ten opzichte van de eindbegunstigden. Dit is in overeenstemming met de uitvoeringspraktijk: controleurs van de Commissie controleerden of projecten overeenkomstig de voorwaarden werden uitgevoerd, ongeacht of deze een Europese dan wel nationale oorsprong hadden. De vraag is of van accountants anders kan worden verwacht. Inmiddels is de Europese structuurfondsenverordening in de huidige programmaperiode 2007-2013 aangepast aan deze uitvoeringspraktijk (zie artikel 60 van de Verordening nr. 1083/2006). Kennelijk was de EU er toch niet gerust op dat nationale autoriteiten begrepen dat zij ook richting de EU zijn gebonden aan de door hen opgestelde (strengere) nationale voorwaarden. Nu kan daarover geen misverstand meer bestaan; ook schending van puur nationale regels leidt tot onregelmatigheden als bedoeld in artikel 1, tweede lid, van de Verordening nr. 2988/95.

#### 7.

Een interessante vraag is vervolgens waarom nationale uitvoeringsorganen überhaupt strengere nationale regels zouden willen vaststellen. Doorgaans worden aanvullende nationale regels vastgesteld om het subsidieproces beter te laten verlopen. De strengere nationale regel dat uitgaven alleen subsidiabel zijn als zij vóór 31 juli 2001 zijn gedaan, heeft als oogmerk om ervoor te zorgen dat deze uitgaven door de Nederlandse autoriteiten tijdig bij de Commissie kunnen worden gedeclareerd. Ten tweede komt het veel voor dat de bestaande Europese regels niet helemaal duidelijk zijn. Een nationaal bestuursorgaan is geneigd om het risico van terugbetaling aan de Commissie te minimaliseren en legt zekerheidshalve de strengst mogelijke interpretatie van het toepasselijke Europese recht in nationale regels neer. De omstandigheid dat zowel de controleurs van de Commissie als van de Europese Rekenkamer ook controleren of nationale uitvoeringsorganen strengere nationale regels handhaven en de Commissie bij niet-handhaving daarvan tot financiële correcties kan overgaan, maakt de vaststelling van (mogelijk) strengere nationale regels echter een stuk minder aantrekkelijk; het risico op 'onregelmatigheden' neemt daardoor immers toe. In de praktijk worden dergelijke nationale regels nog wel gemaakt, maar zij worden inmiddels als 'een handreiking' aangeboden en dus niet meer in de vorm van bindende regels gepresenteerd. Wat de juridische status van dergelijke 'handreikingen' is, is onduidelijk; jurisprudentie op dat punt moet worden afgewacht.

Rest ten slotte de vraag welke betekenis de uitspraak van het Gerecht zal hebben voor de eindbegunstigden die zich, met toestemming van GS van de provincies Drenthe en Groningen, niet aan de (strengere) nationale voorwaarden hebben gehouden. De onderhavige uitspraak moet leiden tot de conclusie dat zij onregelmatigheden hebben gepleegd. Zijn GS van de provincies Drenthe en Groningen nu gehouden de aan de Commissie terug te betalen Europese gelden terug te vorderen van de eindbegunstigden? De bestreden beschikking vereist dit niet expliciet. In artikel 2 is alleen bepaald dat Nederland de passende maatregelen moet treffen om de eindbegunstigden op wie deze beschikking betrekking heeft van de terugvordering op de hoogte te brengen. Op basis van het Cedris-arrest (HvJEU 13 maart 2008, *AB* 2008/207, m.nt. W. den Ouden) kan echter worden betoogd dat GS uit hoofde van artikel 23 van de Coördinatieverordening verplicht zijn over te gaan tot terugvordering. Problematisch aan deze terugvorderingsplicht van de nationale uitvoeringsorganen is dat de Europese subsidies naar nationaal recht zijn vastgesteld en ingevolge artikel 4:49 van de Awb daarop niet zomaar kan worden teruggekomen. Aan deze beperking van de intrekkingmogelijkheden van een vastgestelde subsidie liggen de beginselen van rechtszekerheid en vertrouwen ten grondslag. Sinds het Cedris-arrest en de daaraan gegeven uitleg door de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling), in de *AB* uitvoerig becommentarieerd (zie ABRvS 24 december 2008, *AB* 2009/96 m. nt. W. den Ouden), lijken deze beginselen echter niet langer aan terugvordering in de weg te kunnen staan. In de literatuur wordt echter ook wel verdedigd dat de Afdeling het Cedris-arrest te strikt heeft uitgelegd (zie bijvoorbeeld R. Ortlep in zijn lezenswaardige proefschrift *De aantasting van stabiele bestuursrechtelijke rechtsvaststellingen in het licht van het Unie-recht*, diss. UU 2011, p. 385). Het Hof staat immers uitdrukkelijk toe dat rekening wordt gehouden met het gedrag van de betrokken bestuursorganen. Verdedigbaar is derhalve dat het gedrag van nationale bestuursorganen ertoe kan leiden dat terugvordering niet mogelijk is. Zo een geval lijkt ons hier aan de orde. Het kan naar onze mening niet zo zijn dat een eindbegunstigde (jaren nadat de Europese subsidie is vastgesteld) door het nationale bestuursorgaan wordt verweten zich niet aan de strengere nationale voorwaarden te hebben gehouden en daarom terugvordering noodzakelijk is, terwijl diezelfde organen toestemming hebben gegeven van deze voorwaarden af te wijken. Dit impliceert dat — als GS van Groningen en Drenthe zich op hun beurt niet kunnen vrijpleiten bij het Rijk — de beide provincies op de financiële blaren zullen moeten zitten.